

## 論文 (Article)

## 戦後政治の終焉へ—憲法第9条の改正の動き\*

## The End of Post-War Politics—A Drive to Amend the Constitution

鈴木 英輔

Eisuke Suzuki

The core problem of Japan's post-war politics in general and security in particular is the discrepancy between Article 9 of the Constitution of Japan, which stipulates the renunciation of war, non-possession of armed forces, including other war potential, and denial of the right of belligerency, on the one hand, and the presence of growing armed forces, on the other. The controversy over Article 9 has been perennial, dividing the nation ever since the Constitution was imposed on Japan by the Supreme Commander of the Allied Occupying Powers in 1946. Post war progressive political parties have harped on the preservation of Article 9 while acquiescing in Japan's armed forces. The historic contradiction has created a schizophrenic state of mind in Japanese political predisposition haunted by the bogey of a "militarism" ghost. As a result, Japan's foreign policy has suffered as it has been constrained by its own limited rights of state while it has increasingly been incorporated into the global strategic design of the United States.

This article suggests the amendment of the Constitution, Article 9(2) in particular, in order to cure the present abnormal situation and to bring the Japanese Self-Defense Forces out of the closet into the open and to subject them properly to the principle of civilian control. That would herald the end of post-war politics.

キーワード：戦後政治、憲法第9条、交戦権、武力の行使、自衛隊、文民統制

**Key Words** : Post-war Politics, Article 9 of the Constitution, the Right of Belligerency, Use of Force, Self-Defense Forces, Civilian Control

## はじめに

地域政党と一般に云われる「大阪維新の会」の代表である橋下徹大阪市長は今年2月24日、憲法第9条改正の是非について、2年間にわたり国民的議論を行った上で、国民投票にかけて決定すべきだ、という考えを明らかにした。敗戦後のいわゆる55年体制の下で保守党政権は「自衛隊」の漸進的強化を謳い、革新政党は、非武装・護憲を主張しつつも、「自衛隊」の存在は黙認してきた。<sup>1</sup> 憲法第9条を「平和条項」と賛美して、とくに第2項が独

立国としての主権を著しく制限する条項であると言う本質をすり替えてきた。その結果として保守・革新ともども米国の「保護国」としての現実に目を伏せ、米国の力に従うという米日主従関係を受け入れてきた。<sup>2</sup> 護憲を掲げる革新陣営にとっては、米国こそが守護神であった。何故ならば憲法第9条を遵守することは米国の根本的な対日政策に合致し、その国益を増大するからこそ宗主国米国に庇護されているからだ。実際、革新陣営は反米どころか憲法第9条に関しては米国の走狗であり、米国の政策代弁者である。

\* この論文の元になったのは私の憩いの場、「どさん子」で下中正則氏と頻繁に交わした議論である。下中氏の友情と叱咤激励に対して、また関西学院大学総合政策学部三回生の三宅見生君からの厳しいコメントに感謝したい。

1 柄谷行人「『世界史の構造』を読む」インスクリプト、2011年、139頁：「憲法9条が戦争放棄、軍備放棄を唱えていることは明らかですが、実際には、それを適当に解釈して、現状を肯定してきた。だから、憲法を守るといっても、欺瞞的です。」

2 前田哲男『自衛隊—変容のゆくえ』岩波新書、2007年、11頁。

橋下は自分のツイッターで「日本は国家安全保障が弱い。これは全てに響いてきている」と考えを示す一方、その根本的な問題である「9条について決着をつけない限り、国家安全保障についての政策議論をしても何も決まらない」と端的に指摘した。その解決の方策として、改正の是非について期間を2年と区切って徹底した国民的議論を行い、その上で国民投票を行って方針を定めることを提案した。<sup>3</sup> 橋下の憲法第9条改正への言及は中央政界の既成政党の怠慢・不作為を暗に糾弾するものであり、橋下の下剋上宣言である。天下の覇権を求めて地方武士団が決起したのだ。政界戦国時代の幕上げである。橋下の主催する「維新政治塾」に応募した者は単に「勉強」や「好奇心」だけで動いたのではない。彼らは戦国時代の「仕官待望者」であり、橋下が天下を制覇することを期待するものだ。

私は橋本の提案を支持する。何故ならば、憲法第9条が作り出した「嘘の世界」を暴くことは、それが日本人の混乱したアイデンティティの形成に決定的な役割を果たしたことを認めることができるからだ。日本の本来の全体像としての姿を回復しない限り、憲法の前文に描き出された虚構の世界とそこから自明の公理のごとく出された第9条が謳う戦争放棄・非武装・交戦権否定を平和主義と讃えてきた「戦後政治」を終わらせる事は出来ないからだ。<sup>4</sup>

「戦後政治」とは、敗戦国として占領下に、表現の自由を徹底的に剥奪された「閉ざされた言語空間」の中で創り出された政である。<sup>5</sup> それは「昭和」という歴史上の一つの時期を抽出し、その以前の歴史から隔離・断絶して「昭和の事件」は独立した出来事として戦争勝利者の判断にゆだねたことから派生した政である。

護憲を主張することは徹底した日本の弱体化を図った対日占領政策を踏襲し、その罫の囚われの身に甘んじることに等しい。それでも、「憲法第9条の非戦条項は、人類の理想を掲げたいい憲法条項だ」と考え、「憲法第9条を改正して、非戦条項を破棄するなんてことは、絶対すべきじゃない」と思う人も一方にはいる。<sup>6</sup> だからこそ、敗戦後の日本を支配してきた憲法第9条に関するタブーを超えた自由な「国民的議論」が必要なのだ。その上で国民投票をして国の方針を定めればよい。それが自然な成り行きだと思う。吉本隆明が云うように「憲法改正を唱えることは自由だけれど、憲法を改正するかどうかについては、まず国民投票にかけ、国民の審判を仰ぐべきだ」。<sup>7</sup> すでに憲法改正国民投票法は平成22年(2010)5月18日に施行されている。<sup>8</sup> 憲法改正のために創られた国民投票制度なのだから、その手続き内容を国会の憲法改正の発議を待たなくとも利用すべきだ。<sup>9</sup>

憲法第9条を改正するというタブーを超えた議論をすることで確認すべきことは、日本が一つの独

3 産経ニュース、2012年2月24日。<<http://sankei.jp.msn.com/west/west-affairs/news/120224/waf120224-80031-n1.htm>>.

4 最近、特に既成政党やマスコミからの憲法改正案が出回り始めた。みんなの党の改正大綱原案、<<http://sankei.jp.msn.com/politics/news/120422/plc12042201190000-n1.htm>>; 自民党の憲法改正案、産経新聞社の新憲法起草案、などがある。<<http://sankei.jp.msn.com/politics/news/120303/stt12030301370003-n1.htm>>; <<http://sankei.jp.msn.com/politics/news/120327/plc12032706590007-n1.htm>>。なお、衆議院憲法審査会は2012年5月24日、現行憲法を各章ごとに論点を整理し、改正の必要性などの検討を開始した。24日には各党が第1章「天皇」について改正の是非を表明した。<<http://sankei.jp.msn.com/politics/news/120524/plc12052411240007-n1.htm>>.

5 江藤淳『閉ざされた言語空間－占領軍の検閲と戦後日本』文春文庫、1994年。

6 吉本隆明『超「戦争論」上』アスキー・コミュニケーションズ、2002年、108、110頁。

7 吉本隆明『私の「戦争論」』ちくま文庫、2002年、132頁。「その点、僕は、『憲法改正反対』一点張りの戦後民主主義者や進歩主義者とは違うんです。憲法第9条を改正するかどうかは、まず国民投票にかけねばなりません。そして、投票の結果、大多数の国民が改正に賛成だといふのであれば、僕もその結果に従います。もっとも、僕自身は、個人としては改正にあくまで反対であり、『反対だ』という主張を、ことあるごとに唱え続けますけどね」。同上、132頁。

8 日本国憲法の改正手続に関する法律、平成19年5月18日法律第51号。<<http://law.e-gov.go.jp/announce/H19HO051.htm>>.

9 2012年2月に読売新聞社が行った全国世論調査によると、憲法を「改正するほうがよい」と答えた人は54%となった。<<http://www.yomiuri.co.jp/feature/20080116-907457/news/20120318-OYT1T00619.htm>>.

立国として自国の安全保障と防衛に対して自らその責任を負うことであって、かつ国際社会で有数な総合的な国力を持つ国として、利害を等しくする他の諸国と連帯して国の安全を保ちつつ世界の平和を維持し、その安全を確保するために国際社会の一員としての責務を果たすことこそが、日本の為すべき貢献である、ということだと私は思う。

### 1. 宙に浮いた憲法第9条第2項の虚構の世界

敗戦後の日本は国際法で認められている主権国家としての基本的権利を放棄することによって復興してきた。その道筋は平坦ではなかった。特に安全保障に関する議論は憲法第9条の文言と現実に執られている政策との乖離を整合させるために、絶えず苦悩に満ちた詭弁や紆余曲折の説明を軌跡に残してきた。憲法第9条の核心的問題に言及することを避けて来たからだ。例えば、憲法制定後すでに76年も経た現在でも、「軍事力で見れば、法的制約、憲法解釈上の制約を除けば日本には今や一流国の兵器体系がある」という防衛大学校の名誉教授佐瀬昌盛の言葉に象徴されている。<sup>10</sup>「一流国の兵器体系」が一国の安全保障のために使い物になるのか、宝の持ち腐れになるのか、そんな根本的な質問に対して「法的制約、憲法解釈上の制約を除けば」では話にならない。

GHQによる対日占領政策の下で執られた言論統制・検閲は、占領の目的とその実現を目指す占領政策を有利にするために実行されたのだ。当然の事ながら、敗戦後の日本の言語空間は著しく拘束され、<sup>いびつ</sup>歪で不自然な思考・思想環境の醸成をもたらした。<sup>11</sup> このGHQの思考・思想工作による

「閉ざされた言語空間」の下で「日本国憲法」が密室で創られた事すら国民は知らなかった。<sup>12</sup> まして「日本国憲法」、特にその第9条が天皇陛下の命を人質として捕らわれていた状況の下で成立したことも知らなかった。<sup>13</sup>

米国は米西戦争(1898年)の結果フィリピンとグアムを獲得し、初めて西太平洋に足場を得た。それ以来、対日戦争計画を練り始めて日露戦争後にはオレンジ計画となり日本との戦争に備えてきた。対日占領政策は戦勝国である米国のオレンジ戦争計画の集大成であり、その目的とする事はただ一つ。再び日本が米国の脅威に成らない、成り得ないようにする事だった。その手法は、徹底した非武装化であり、国の弱体化であった。<sup>14</sup> それ

**第9条** 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

2 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。

第9条第2項にある「その他の戦力」は原文の英語では“other war potential”となっており、潜在的に戦力になり得る物すべてである。江畑謙介によれば、「軍事力とはその国、あるいはその組織の武力行使能力であり、兵力(現役・予備兵の数)、兵器・装備の数と質(性能)、国防(防衛)予算、友好国の数と防衛同盟の信頼度などで構成される。さらにそれらを支える要素として、その国・組織の人口、動員体制、予備役制度の内容、訓練内容

10 佐瀬昌盛、谷内正太郎、坂元一哉「これが日本を強くする新安保条約だ」『正論』2012年1月号240頁、244頁。

11 検閲の全貌は江藤、前掲脚注5に詳細に分析されている。

12 鈴木昭典『日本国憲法を生んだ密室の九日間』創元社、1995年。

13 山室信一『憲法9条の思想水脈』朝日新聞社、2007年、260頁、「天皇の戦犯不訴追および天皇制護持という問題と憲法9条は、不可分一体のものとして提起された」。田中伸尚『憲法9条の戦後史』岩波新書、2005年、7頁。

14 楠 綾子『吉田茂と安全保障政策の形成—日米の構想とその相互作用、1943～1952』ミネルヴァ書房、2009年、48頁、「ポツダム宣言は、軍国主義の抹殺と民主化改革、日本の戦争遂行能力の破壊が占領軍撤退の要件であることを明らかにしている。」

と兵の士気、国家・組織の経済力、工業力の大きさと質(技術水準)、そして資源と食料の自給率などがある」という。<sup>15</sup> そのすべてを否定したのだ。それが日本の弱体化だった。かつて世界に誇った日本の航空機産業が育たなかった理由がそこにある。それどころか、世界60カ国を対象とする「世界価値観調査2010」によると、「(もし戦争になったら)進んでわが国のために戦いますか」との設問に対する回答は、日本は最下位で15.2%が「はい」と答え、その倍以上の38.6%、45.8%がそれぞれ「いいえ」と「わからない」であった。<sup>16</sup> 中国、韓国のそれぞれ75.7%、71.7%の「はい」の回答とは雲泥の差がある。<sup>17</sup> 敗戦後の学校教育も日本の弱体化に一役買ったのである。

「日本国憲法」は1946年11月3日に公布された。まだ米国の対日占領政策に変更が生じなかった時代。つまり米ソの冷戦が始まる以前の国際政治状況が前提となっていた。しかしこの前提が1948年を境にして崩壊した。米国の対日政策は共産主義陣営と対抗する冷戦戦略に入って行った。米国は日本の再軍備を要求しつつ、非武装化された日本の安全保障を考え始めると同時に対日講和を進め始めた。実に、敗戦後の日本は、サンフランシスコ講和条約の草案作成過程の中で明らかになってきた日米の交渉当事者、ダレス国務長官、吉田茂首相、ダグラス・マッカーサー占領軍総司令官との間の政治的利害が競合しかつ抵触した関係が創り出してきた。一つは、米国の対日政策、とくに、憲法改正・再軍備に関する方針上の国務省と統合参謀本部との衝突だった。その確執に“仲介者”としてマッカーサーは介入したのだった。<sup>18</sup>

それでも講和条約は1951年9月8日に署名され翌年4月28日に発効した。<sup>19</sup> この条約は5年前に発効した憲法とは異なり、その国際環境は米ソ冷戦の渦中に在り憲法の謳う「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」することを可能にする前提は既に無くなっていた。事情が変更したのである。「マッカーサー元帥が1946年に始めた崇高な実験は、4年後朝鮮動乱の最初の砲煙と共に消え去ってしまった。」<sup>20</sup> そのため憲法第9条との整合性を回避することはできず、講和条約を国際連合憲章の集団的安全保障の一環として位置づけて日本の安全保障の問題を打開しようとした。講和条約第5条(c)は以下のように規定した。

連合国としては、日本国が主権国として国際連合憲章第51条に掲げる個別的又は集団的自衛の固有の権利を有すること及び日本国が集団的安全保障取極めを自発的に締結することができることを承認する。

ここで大事なことは、戦争放棄条項と言われる憲法第9条第1項は1928年のパリ不戦条約と同じように国際法上の「自衛権」を日本が主権国家として保持することが講和条約の締結によって確認されている。但し、講和条約と同じ日に会場を別にして吉田茂だけが日本を代表して署名した「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約」(旧安保条約)の下では、<sup>21</sup>「日本国は、武装を解除されているので、平和条約の効力発生の時において固有の自衛権を行使する有効な手段をもたない」から「日本国は、その防衛のための暫定措置として、日本国に対する武力攻撃を阻止するため日本国内及びその附近にアメリカ合衆国がその軍隊を維持

15 江畑謙介『日本の軍事システム－自衛隊装備の問題点』講談社現代新書、2001年、12頁。

16 東京大学・電通総研、「世界価値観調査2010－日本結果速報」<<http://www3.keizaireport.com/report.php/RID/132486/>>.

17 電通総研・リサーチセンター、「世界主要国価値観データブック」<<http://www2.ttcn.ne.jp/honkawa/5223.html>>.

18 片岡鉄也『日本永久占領－日米関係、隠された真実』講談社＋α文庫、1999年、179-191頁。この講和と安全保障をめぐる政策決定プロセスについては、楠、前掲脚注14、91-133頁、柴山太、『日本再軍備への道』ミネルヴァ書房、2010年、7-65頁に詳しく分析されている。

19 サンフランシスコ講和条約 <<http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldipn/documents/texts/docs/19510908.T11.html>>.

20 F. コワルスキー『日本再軍備』勝山金次郎訳、中公文庫、1999年、87頁。

21 日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約(旧安保条約)、<<http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldipn/documents/texts/docs/19510908.T21.html>>.



することを希望」し、これに対して米国は、「平和と安全のために、現在、若干の自国軍隊を日本国内及びその附近に維持する意思がある」ことを明らかにした。但し、米国は、「日本国が、攻撃的な脅威となり又は国際連合憲章の目的及び原則に従つて平和と安全を増進すること以外に用いられべき軍備をもつことを常に避けつつ、直接及び間接の侵略に対する自国の防衛のため漸増的に自ら責任を負うことを期待する」とヴァンデンバーグ決議(1948年6月11日)に沿う文言を入れて釘をさした。<sup>22</sup>

したがって、たとえ日本が十分な軍備を持たず自衛の責任・義務を満足に担うことが出来なくても、旧安保条約締結こそが国際連合憲章第51条と講和条約第5条(c)で認められている集団的自衛権に基づいた条約であった。換言すれば集団的自衛権を行使したことには変わり無いのだ。吉田茂の、「安保条約の如き国際政治上利害を同じうする国家の間で協力を約束する条約について、形式的に自主性とか相互性とかを云々するのが間違いなのだ。独力で足りないところを、有無相通じ長短相補っていくのがこの種条約の本義であろう」と云う主張は正鵠を得ている。<sup>23</sup> しかし、旧安保条約では、憲法第9条第2項で規定されている「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない」という「戦力」の不在を「暫定措置」として米軍に補填して貰うと同時に「自国の防衛のため漸増的に自ら

責任を負うこと」が求められた。<sup>24</sup> 対外的には国際政治環境の基本的な変化に呼応して講和条約と旧安保条約によって憲法第9条第2項の持つ安全保障上の欠陥を補うことが出来たが、国内的には憲法第9条第2項は敗戦直後の国際政治環境が恰も凍結したごとく何の修正も加えられなかった。その結果、憲法第9条第2項は憲法前文と共に宙に浮いてしまったのだ。<sup>25</sup>

法学者イエーリングは、「権利＝法の目標は平和であり、そのための手段は闘争である」と断言した。<sup>26</sup> さらに、

世界中のすべての権利＝法は闘い取られたものである。重要な法命題はすべて、まずこれに逆らう者から闘い取られねばならなかった。また、あらゆる権利＝法は、一国民のそれも個人のそれも、いつでもそれを貫く用意があるということを前提としている。権利＝法は、単なる思想ではなく、生き生きとした力なのである。だからこそ、片手に権利＝法を量るための秤はかりを持つ正義の女神は、もう一方の手で権利＝法を貫くための剣つるぎを握っているのだ。秤を伴わない剣は神の裸の実力を、剣を伴わない秤は権利＝法の無力を意味する。二つの要素は表裏一体をなすべきものであり、正義の女神が剣をとる力と、秤を操る技とのバランスがとれている場合にのみ、完全な権利＝法状態が実現されることになる。<sup>27</sup>

22 同上、前文。

23 吉田茂『世界と日本』中公文庫、1992年、162頁。

24 旧安保条約、前文、前掲脚注21

25 反対に、「たしかに、日本だけが非武装のまま、いたずらに国際連合に安全の保障を依頼するのは、現代の常識からみても困難であろう。しかし、日本が無軍備のまま、第9条を柱として軍事中立を内外に宣明し、東西の関係諸国と不可侵条約を多角的もしくは同時に締結したり、有事の際に国連軍の駐留を求めよう手段を平常から準備するような、安全保障のための諸種の平和的な努力が可能ならずである。とりわけ、東西冷戦の構造が次第に緊張緩和の方向に向かって変容しつつある70年代に立って見れば、少なくとも長期的には事情の変更は、第9条の非武装理念に有利な事態に導きつつある、ということができよう。…事情変更論は、第9条の否定の例ではなく、まさに正反対に積極的肯定の側に働くことになる、と私はおもう」という意見もある。小林直樹「憲法第9条の総合的検討—新段階における平和憲法の況位」『法律時報』第45巻第10号(1973年8月号臨時増刊)、49頁。

26 アドルフ・フォン・イエーリング『権利のための闘争』村上淳一訳、岩波文庫、1982年、29頁。17世紀のフランスの天才的な哲学者、思想家、数学者であるブレーズ・パスカルは、その随想録『パンセ』で同じことを言った。「力なき正義は無力であり、正義のない力は圧制的である。力のない正義は反対される。なぜならば、悪いやつがいつもいるからである。正義のない力は非難される。したがって正義と力とをいっしょにおかなければならない。そのためには、正しいものが強い、強いものが正しくなければならない。』『パンセ』前田陽一・由木 康 訳、中公文庫、1973年、No.298、200頁。

27 イェーリング、前掲脚注26、29-30頁。

憲法前文が描く「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」する虚構の世界では「われらの安全と生存を保持」するために持つべき自らの手段は否定された。「安全と生存」を担保すべき強制力が不在なのだ。安保条約はその制度上の不備・欠陥を補完した。そして米軍による戦力の補填に関しては、最高裁判所は憲法9条第2項の言う「その保持を禁止した戦力とは、わが国が主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局わが国自体の戦力を指し、外国軍隊はたとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいる戦力に該当しないと解すべきである」と判断した。<sup>28</sup>つまり、最高裁の意見では、米国の補填による「戦力」は合憲だが、「自衛隊」は「わが国が主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力」であるので違憲という結論になってしまうこともありうる。それでも、訴訟の対象としての自衛隊違憲という最終判決は存在しない。そういう状況の中で、日本の漸増的防衛責任は第9条の文脈では居場所を失い、第9条第2項に関して新たな「創造的」な解釈を必要とした。

とは言っても一国の基本法である憲法の第9条第2項に明示的に規定されている「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦力は、これを認めない」という拘束は講和条約発効以降も、再軍備に関する対日政策をめぐる日米当事者の角逐を踏襲する如く国論を長い間二分してきた。再軍備を求めるダレス國務長官に対して憲法第9条を楯にそれを拒否する吉田首相。<sup>29</sup>一方、マッカーサーは、元来、新憲法に反対していた吉田が、独立回復後にその生みの親の信念や思惑を無視してこの「平和憲法」を反故にすることを恐れて

いた。したがって、自ら手塩をかけて作り出した「憲法」を何としてでも「擁護」する為に「民主化」や「非武装化」という名目の下で21万を超える人員を「超国家主義者」又は「軍国主義者」という烙印を押して追放した。これが「パージ」であった。この占領下のパージは「検閲」と並んで、戦後日本の政治過程形成に甚大な結果をもたらした。<sup>30</sup>

その一つはGHQの追放令によって「1937年から工業、金融、商業、農業で、責任ある大事な地位を占めたいかなる人間も、戦闘的なナショナリズムと侵略の活発な首唱者である」<sup>31</sup>とみなされてパージに遇った人材の空白を、マッカーサーは、所謂「護憲勢力」を増幅するために社会党の中道派で埋めたのだ。一方、吉田は空席になった政党人の欠員をせっせと官僚出身者で補填していった。これが55年体制を産出することになった。

二つ目は、「追放の方程式」は新たな等式、「再軍備」=「軍国主義の復活」を生み出し、護憲勢力のスローガンとなり、日本人の持つ自律的思考能力を自ら否定する結果をもたらした。「再軍備」は「軍国主義の復活」だ、と主張することは、自動的に個人の嗜好、望み、期待や心配は勿論のこと、その個人の思考能力を悉く否定することによりのみ成立する。その前提を認識せずに掲げられたスローガンは必然的に米国の基本的対日政策—憲法第9条の下での安保条約—を支持することになった。そして、この軍国主義復活論は米国の安保条約は「ビンの蓋」理論に繋がっていった。<sup>32</sup>つまり、安保条約の下で駐留している在日米軍は日本の超国家主義者や軍国主義者の台頭を防ぐ役割を果たしているのみならず、同時に、日本の近隣諸国の対日安全保障の役割も果たしているという屁理屈

28 砂川事件、刑集第13巻13号3225頁。以下のサイト参照：<<http://www.cc.kyoto-su.ac.jp/~suga/hanrei/96-3.html>>。

29 吉田、前掲脚注23、105頁。

30 片岡、前掲脚注18、146-168頁。

31 同上、156頁からの引用。

32 駐沖縄米軍司令官スタッフボール、「日米安保条約は、日本が再び軍国主義大国の途を歩まないための“ビンの蓋だ”」、村田良平「村田良平回想録 下巻」ミネルヴァ書房、2008年、292頁。『周恩来・キッシンジャー機密会談録』毛利和子・増田弘監訳、岩波書店、2004年、38-39、97、201頁。

である。まさに、対日講和の作成過程で議論された「太平洋協定」なる「日本に対する安全保障」論の復活である。<sup>33</sup>

独立した主権国家としての日本を徹底して弱体化する原点が憲法第9条である。その「聖域化」を成功させたのが検閲によって創り出された「閉ざされた言語空間」だ。その「言語空間」から作り出された政策論は総て「聖域」に含まれている憲法改正を必要とするような政治性の高い核心的な問題は上手に避けて議論されてきた。それが多くの日本の政治学者の「リアリズム」であった。<sup>34</sup> 日本の現実主義を代表した高坂正堯は、その「現実主義者の平和論」で求める価値と理想を視野に置く現実的な思考の必要性を以下のように説いた。

国家が追求すべき価値の問題を考慮しないならば、現実主義は現実追従主義に陥るか、もしくはシニシズムに墜する危険がある。また価値の問題を考慮に入れることによってはいじめて、長い目で見た場合にもっとも現実的に国家利益に合致した政策を追求することが可能になる。<sup>35</sup>

しかし実際には為政者も、それを支えるべき官僚も、啓蒙すべき学者も、それぞれ「交戦権」が第9条第2項で放棄されている事実が国際関係や国際政治の実際の現場でどのような結果をもたらすのかを吟味する人は数少なく、多くの人は、憲法にある「交戦権」と言う「ことば」の解釈を机の上でアカデミックな研究対象としてして来たに過ぎなかった。まさにそれは江藤淳の云のように「国

ごっこ」をしているにすぎなかった。<sup>36</sup>「ごっこ」とはまねをして遊ぶことだ。日本古典文学や比較文学の碩学中西進によると、「つまり『鬼ごっこ』は『鬼と同じこと』『ままと』は『ままと同じこと』をする遊びである。だから何にでも通用する。『兵隊さんごっこ』『学校ごっこ』などと。それぞれまねをして遊ぶことだ。」<sup>37</sup> その遊びを米国は奨励し保守も革新陣営もその遊びを可能にする憲法の虚構の世界が造りだす「ぬるま湯」に浸ってきた。

## II. 「戦力」なき戦力と「交戦権」なき軍隊

1969年(昭和44年)から始まった自衛隊が憲法第9条違反かどうかを争った「長沼事件」は、自衛隊の地対空ミサイル基地建設に反対する地域住民が、基地建設のために保安林の指定を解除した処分の取り消しを求めたものだ。<sup>38</sup> 一審判決(昭和48年9月7日 札幌地方裁判所)は、自衛隊が憲法第9条第2項にいう「戦力」に該当し違憲であると判断したが、<sup>39</sup> 控訴審では、住民に訴えの利益はないとして原判決を取り消すと共に、自衛隊の存在が憲法第9条に違反するかどうかの判断は「統治行為」に属し、それが「一見極めて明白に違憲、違法と認められるものでない限り司法審査の対象ではない」とした。<sup>40</sup> これは、最高裁の「砂川事件判決」を踏襲しており、<sup>41</sup> 「終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねられるべきものである」とした。<sup>42</sup> 従って、自衛隊が憲法第9条第2項の「戦力」に当るかかどうかについては、裁判所の司法審

33 楠、前掲脚注14、105-108、128-130頁、柴山、前掲脚注18、263-268頁。

34 片岡、前掲脚注18、246、401頁。中西輝政「石原発言が問うものと憲法改正の敵」『正論』2012年6月号、産経新聞社、72頁。

35 高坂正堯「現実主義者の平和論」『中央公論』、1963年1月号、41頁。

36 江藤淳「国家とは何か」文芸春秋、1997年、35頁；江藤淳「1946年憲法—その拘束」、文春文庫、1995年、99頁。

37 中西進『日本人の忘れもの(1)』ウェッジ文庫、2007年、92頁。

38 和田英夫「『司法の危機』のなかの長沼裁判」『法律時報』、昭和48年8月号(臨時増刊)：自衛隊裁判、日本評論社、2頁。

39 長沼事件、札幌地方裁判所判決昭和48年9月7日、行政事件裁判例集27巻8号1385頁 <<http://www.hiraoka.rose.ne.jp/C/1730907sap.htm>>。

40 札幌高等裁判所昭和57年9月9日 <<http://www.hiraoka.rose.ne.jp/C/k760805sap.htm>>。奥平康弘、「『統治行為』理論の批判的考察」『法律時報』、昭和48年8月号(臨時増刊)：自衛隊裁判、日本評論社、59頁、「裁判所に当該訴訟の実態審理をさせず、違憲判決を出さない唯一の方法は、この種の『法律上の争訟』はおおよそ司法審査に不適合だとして司法判断を全面的に排除させることである。」

41 砂川事件、東京地方裁判所判決、昭和34年3月30日、<<http://www.cc.kyoto-su.jp/~suga/hanrei/96-1.html>>。

42 最高裁昭和34年12月16日判決、<<http://www.hiraoka.rose.ne.jp/C/591216S0.htm>>。

査の及び得ないところであるとし、最高裁は、原告の主張を斥け、自衛隊の合憲性の判断を行わないまま訴訟を終結させた。<sup>43</sup>

以後、自衛隊に対する違憲判決はない。そして自衛権の確立と共に「自衛隊」の合法性の浸透と国民的受容度の高さが防衛庁から防衛省への昇格の裏付けになっているのも事実だ。<sup>44</sup> 従って、憲法第9条第2項が禁止する「戦力」の保持に関する訴訟が自衛隊に対して起こされる可能性は著しく低い。そういう状況の下では、江藤淳のいう、講和条約による日本の「自衛権」の承認とそれに呼応した旧安保条約で課された防衛義務は憲法第9条第2項が「規定している『戦力』保持に関する主権上の拘束を撤去した」という結論は妥当だと思う。<sup>45</sup> それでも、長沼ナイキ事件で札幌地方裁判所が示した「戦力」に関する判断は貴重である。第一審判決は、「世界の各国はいずれも自国の防衛のために軍備を保有するのであって、単に自国の防衛のために必要であるという理由では、それが軍隊なし戦力であることを否定する根拠にはならない」として「自衛隊は憲法第9条が禁ずる陸海空軍に該当し違憲である」とする初の違憲判決を出したという経緯がある。<sup>46</sup>

問題は、この「戦力」の保持に関する解釈が「自衛隊は戦力なき軍隊」から始まり「自衛の為の戦力は憲法の禁ずる戦力ではない」また「自衛のための必要最小限度」の兵力という所に至るまで「まるで三百代言のような、ごまかしの論弁をしておりました」と辰巳栄一に言わせるごとく詭弁を弄してきた。<sup>47</sup> その間、近年日本の軍事力は削減されてきたといえども自衛隊は兵器装備の質を高め諸外

国と引けをとらない充実した軍備兵器体系を有している。防衛費はすでに国家予算の5%を占めており、憲法の条文をパッチワーク的な解釈論で処理することはもはや無理になっている。その結果として合理的な防衛政策の作成が妨げられてきた。その核心的な障害物は、憲法第9条第2項にある「国の交戦権は、これを認めない」ことである。

憲法の下で「国際紛争解決の手段」として、「国権の発動たる戦争」や「武力による威嚇又は武力の行使」はすでに「永久にこれを放棄」してあり、第2項で言う「交戦権」は『日本国語大辞典』が①で、言う「国家が戦争を行う権利」ではなく、②の「国家が交戦国としてもつ国際法上の諸権利」である。<sup>48</sup> 一般的には、国家又は政府としての承認を受ける以前の「反政府団体」つまり、「非国家組織」が内戦で一定の領土の一部とその住民を実効支配したときに「交戦団体」として政府軍と同様な「交戦当事者」として、限られた範囲の国際法上の権利を取得し義務を負うことを意味する。<sup>49</sup>

ここで重要なことは、国際法上の主体ではないが故に、国際法上の権利・義務を持たない「非国家組織」であるが、ある一定の条件を満たしたときに「交戦状態」にかかわる国際法上の権利・義務を取得するという戦時国際法上の資格である。持たざるものが持つようになるからこそ特筆されるのだ。同じように、主権国家として当然のこととして持っている国際法上の権利・義務は憲法に規定する必要は無い。碩学立作太郎によれば、「国家の戦争状態に立つの権能又は能力を以て交戦権と称することがある。然れども此意義の交戦権は、義務に対応すべき真の権利には属せぬ。独立

43 最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁。<<http://www.rose.ne.jp/C/820909S1.htm>>.

44 前田、前掲脚注2、2-11頁。

45 江藤淳、『1946年憲法—その拘束』、前掲脚注36、147頁。

46 長沼事件、札幌地方裁判所判決昭和48年9月7日、行政事件裁判例集27巻8号1385頁 <<http://www.hiraoka.rose.ne.jp/C/t730907sap.htm>>.

47 湯浅博『歴史に消えた参謀：吉田茂の軍事顧問—辰巳栄一』産経新聞出版、2011年、27頁。政府の「戦力」に関する解釈の変遷は長沼事件第一審判決に詳しく述べられている。<<http://www.hiraoka.rose.ne.jp/C/t730907sap.htm>>.また、三石善吉『憲法第9条の成立と武器なき国防』『東京家政学院筑波女子大学紀要9集』2005年、50-54頁参照。

48 『日本国語大辞典』第5巻、第2版、小学館、2001年、353頁。

49 広瀬善男『国家・政府の承認と内戦 下』信山社、2005年、31-55頁。



国は戦争状態に立つの権能を有するのである」と説明している。<sup>50</sup>

憲法第9条第2項が特筆されるのは、当然持つべき権利を放棄するからだ。では、具体的にはどれほどの権利を放棄したのだろうか。残念ながらどこにも放棄された特定の権利は列記されていないし、憲法発効以来、後に言及する「九州南西海域における工作船事件」<sup>51</sup> 以外、日本が交戦状態に入った経験は無く、相手の交戦当事者からどのような待遇を受けるのか全く分からないのが実情だ。第2項でいう「交戦権」は、敵対行為を規律した1907年のハーグ交戦法規と、さらに戦争犠牲者の保護を規律したジュネーブ条約に含まれている権利・義務を意味する。具体的には、交戦相手国の兵士の殺害、兵器・軍事施設の破壊から海上封鎖、臨検、拿捕、占領地での軍政、捕虜としての地位と待遇、敵国領土内または敵軍の占領地帯内に存在する建物および工作物の破壊、敵国領土・占領地内での軍事情報の収集、敵国を利する行為に従事する中立国の船舶・航空機の臨検・拿捕などを執行する権利だ。<sup>52</sup> これらの行為に従事できる者を交戦資格の保持者と言う。この資格は原則として交戦国の正規兵力の構成員のみに属する。その他の私人がこのような行為に従事して、「敵交戦国の手に捕えられた場合には、戦時犯罪人として処罰される」ことになっている。<sup>53</sup>

防衛省もそのホーム・ページで「交戦権」とは、「戦いを交える権利という意味ではなく、交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であって、相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領などの権能を含むもの」と、説明している。<sup>54</sup> そこまでは納得がいくが、その後、「自衛権の行使に

当たっては、わが国を防衛するため必要最小限度の実力を行使することは当然のことと認められており、その行使は、交戦権の行使とは別のもの」だと主張するのは全くの詭弁で論理の破綻だ。何故ならば、「自衛権」を行使すると言うことは、一般的に考えれば自衛隊を自衛隊法第76条第1項の規定にしたがって防衛出動させ、武力を以て攻撃を撃退する努力をすることであり、<sup>55</sup> 自衛隊が「交戦状態」に於ける権利を行使することになる。にも拘らず、憲法第9条第2項はその権利を放棄すると明記している。つまり、自衛権は保持していても「交戦権」はない、という冷酷な現実を観念論で否定しようとしているのだ。平成23年版防衛白書は、「わが国が自衛権の行使として相手国兵力の殺傷と破壊を行う場合、外見上は同じ殺傷と破壊であっても、それは交戦権の行使とは別の観念のものである」と詭弁を使う。<sup>56</sup> では、実際には自衛権の行使はどのように実行に移されるのか、次に考察しよう。

### III. 「武器の使用」の規制と「兵隊さんごっこ」

まず第一に日本国は「武力の行使」を「永久にこれを放棄」し、「国の交戦権」はこれを認めていない。では、「武器の使用」は、「戦力」ではないという「自衛のための必要最小限度の実力」の行使との関係で、どこにどのように位置づけられているのか。

国際連合憲章第2条4項は、「すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立し

50 立作太郎『戦時国際法論』日本評論社、1931年、50頁。

51 後掲脚注69に関する本文参照。

52 田岡良一『国際法』新版(小川芳彦改訂)、勁草書房、1986年、248-49頁。

53 同上。

54 <<http://www.mod.go.jp/j/approach/agenda/seisaku/kihon02.html>>.

55 自衛隊法(昭和29年6月9日法律第165号) <<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S29/S29HOI65.html>>.

56 『日本の防衛—防衛白書』防衛省、平成23年版(2011年)、146頁。<[http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho\\_data/2011/2011/index.html](http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_data/2011/2011/index.html)>.

ない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」と規定している。ここで留意すべきことは、禁止されている「武力による威嚇又は武力の行使」は、「いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するもの」や「国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるもの」にかかわるものであって、(1)憲章第51条の「国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合」における「個別的又は集団的自衛の固有の権利」の行使に伴う「武力による威嚇又は武力の行使」や(2)国連の目的に沿うもの又は国連安全保障理事会の決議を遂行するために伴う「武力による威嚇又は武力の行使」は除かれている、と理解されていることである。<sup>57</sup>

「武力」は手段であって、その行使の目的とプロセスに対して中立である。合法にも違法にもなり得るものだ。それらの様々な異なる状況をことごとく無視して、「武力」を悪と断定して、その言葉の使用すら忌避する考えは目的価値を抜きにした不毛な言語論法にすぎない。<sup>58</sup> その結果、「武力」の代わりに「実力」という曖昧模範な言葉を使って誤魔化している。それでも、「憲法第9条の下で認められる自衛権の発動としての武力の行使」と書いている。<sup>59</sup> そこには、自衛隊法第3条第1項に規定されている任務の遂行を、「自衛権の発動としての武力の行使」ではあるが、それは「必要最小限度の実力行使」を以て行うという。その第3条は、「自衛隊は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当たるものとする」と

規定している。その他の任務の遂行は、「武力による威嚇又は武力の行使に当たらない範囲において」、次に挙げる活動を行うことと同条第2項に規定している。

一 我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態に対応して行う我が国の平和及び安全の確保に資する活動

二 国際連合を中心とした国際平和のための取組への寄与その他の国際協力の推進を通じて我が国を含む国際社会の平和及び安全の維持に資する活動<sup>60</sup>

第76条で、「我が国に対する外部からの武力攻撃」が発生した事態または「武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態に際して、我が国を防衛するため必要がある」と認める場合に自衛隊は出動できると規定している。では「我が国の平和及び安全の確保[維持]に資する活動」をどのような手続き・方法を以て行うのかというと、沈黙している。まともな交戦規定が存在していないからだ。<sup>61</sup>

自衛隊法第7章では自衛隊の権限が規定されている。その第87条には「自衛隊は、その任務の遂行に必要な武器を保有することができる」と初めて「武器」という言葉が出てくるが、第88条には、第76条第1項の下で防衛出動を命ぜられた自衛隊は、「わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる」と大胆に規定されている。第3条第2項の他の任務の遂行に関する「武力による威嚇又は武力の行使に当たらない範囲において」、

57 例えば、W. Michael Reisman, Article 2(4): The Use of Force in Contemporary International Law, in 78 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 74 (1984); available at <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/741](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/741)>. See, generally, Myres S. McDougal & Florentino P. Feliciano, *Law and Minimum Public Order: The Legal Regulation of International Coercion* (New Haven, CT: Yale University Press, 1961).

58 私が実践するのは法政策学です。例えば、以下の文献を参照: Harold D. Lasswell & Myres S. McDougal, *Jurisprudence for A Free Society Vol. I & II*, (New Haven: New Haven Press, 1992); Eisuke Suzuki, *Global Governance and International Financial Institutions*, 19 *Asia Pacific Law Review* 13 (Hong Kong: LexisNexis, 2011).

59 『日本の防衛—防衛白書』、前掲脚注56、145頁。

60 自衛隊法、前掲脚注55、第3条第2項。

61 自衛隊用語では「部隊行動基準」という。自衛隊法第95条の「武器等の防護のための武器の使用」を根拠にする。「非戦闘地域」での活動を前提条件としているPKOの行動規制の下では、指針を必要とする事態が発生した場合に、「部隊行動基準」では「何をすべきか」についてほとんど役に立たないだろう。

という規制はない。防衛関係法上、「武器の使用」は、憲法第9条第1項の「武力の行使」と区別されているといわれるが、<sup>62</sup> 憲法で放棄した「武力」という言葉の取り扱いに確かとした信念がなく、上に見たように混乱している。「武器」は「武力」の一部であり「武器の使用」無くして「武力の行使」はあり得ないのだが、憲法上、「武力の行使」は自衛権の行使のためであり、(1)日本の領土・領域に対する急迫不正の侵害があること、(2)この侵害を排除するために適当な手段がないこと、(3)必要最小限度の実力行使にとどまること、という三要件を満たさないといけないことになっている。従って、各種の防衛関係法に規定されている「武器の使用」には、まず第一の条件が欠落しているので「武力の行使」には当たらないという結論になる。<sup>63</sup>

「武器の使用」は自衛隊法第7章で定められており、原則としてはその第6章に規定されている自衛隊の行動に対応するものであって、その任務遂行のために武器の使用が、(a)警察権を行使するため、(b)防衛の維持のため、(c)自衛権の行使のために許されている。<sup>64</sup> それでも、自衛隊法第7章(自衛隊の権限等)で規定されているものは必ずしも、その第6章(自衛隊の行動)で取り扱う行動と一致しない。まして「武器の使用」の規定は陸上、海上、航空という三部隊間での整合性は必ずしも存在しない。

(1)陸上自衛隊に関しては、防衛出動以外は警察官職務執行法第7条の準用であり、その準用の機会は日本国内の治安の維持と自衛隊の施設等の警護や海上警備出動などに限られており、自衛官が武器を使用するには、刑法第36条(正当防衛)又は第37条(緊急避難)の場合を除き、当該部隊指揮官の命令によらなければならない。さらに、自衛隊法

第90条には、武器を使用する以外には、発生している危険な事態を排除、鎮圧又は防止する「適当な手段」が他にない場合に「その事態に応じ合理的に必要なと判断される限度で武器を使用することができる」と規定している。<sup>65</sup> これは、警察官職務執行法を超えるレベルの武器の使用が認められていることを意味する。

(2)海上自衛隊に関しては、自衛隊法第91条第2項で海上保安庁法第20条第2項の準用が規定されているが、これも、元を明かせば警察官職務執行法第7条の準用から派生するものである。そこには次のように規定されている。

[第89条1項]において準用する警察官職務執行法第7条[及び前条第1項]の規定により武器を使用する場合のほか、[前項において準用する海上保安庁法第17条第1項]の規定に基づき船舶の進行の停止を繰り返し命じても乗組員等がこれに応ぜずなお[第78条第1項又は第81条第2項の規定により出動を命ぜられた自衛隊の自衛官の職務]の執行に対して抵抗し、又は逃亡しようとする場合において、[防衛大臣]が当該船舶の外観、航海の態様、乗組員等の異常な挙動その他周囲の事情及びこれらに関連する情報から合理的に判断して次の各号のすべてに該当する事態であると認めたときは、[第78条第1項又は第81条第2項の規定により出動を命ぜられた自衛隊の自衛官]は、当該船舶の進行を停止させるために他に手段がないと信ずるに足る相当な理由のあるときには、その事態に応じて合理的に必要なと判断される限度において、武器を使用することができる。<sup>66</sup>

62 八木一洋「憲法9条に関する政府の解釈について」『ジュリスト』有斐閣、1260号、2004年11月、73頁。安田寛『防衛法概論』オリエント書房、1979年、160頁、「ここでいう『武器』は直接人を殺傷し、又は武力闘争の手段として物を破壊することを目的として製造された個々の用具を指し、『武力の行使』が人的・物的組織の総合力を発動させることを意味しているのに対比される。」

63 田村重信、高橋憲一、島田和久『日本の防衛法制』内外出版、2008年、231頁。

64 同上、212頁。

65 自衛隊法、前掲脚注55、第90条。

66 自衛隊法第91条第2項を海上保安庁法第20条第2項に組み入れてある。

- 一 当該船舶が、外国船舶(軍艦及び各国政府が所有し又は運航する船舶であって非商業的目的のみに使用されるものを除く。)と混同される船舶であって、かつ、海洋法に関する国際連合条約第19条に定めるところによる無害通航でない航行をわが国の内水又は領海において現に行っていると認められること(当該航行に正当な理由がある場合を除く。)
- 二 当該航行を放置すればこれが将来において繰り返し行われる蓋然性があると認められること。
- 三 当該航行が我が国の領域内において死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮に当たる凶悪な罪(以下「重大凶悪犯罪」という。)を犯すのに必要な準備のため行われているのではないかと疑いを払拭することができないと認められること。
- 四 当該船舶の進行を停止させて立入検査をすることにより知り得べき情報に基づいて適確な措置を尽くすのでなければ将来における重大凶悪犯罪の発生を未然に防止することができないと認められること。<sup>67</sup>

まず最初に列挙されている事態が象徴的に海上自衛隊が抱える問題を露呈している。その装備、隊員の能力、練度、士気、資質など、他の先進国の海軍と比較しても全く遜色がないことは周知のことである。しかし現実には、海上自衛隊は海軍ではない。その行動と権限は、基本的には警察官職務執行法第7条からの孫引きだ。海上保安庁では手におえないから海上自衛隊の海上警備行動が発令されるのだが、「武器の使用」条件は全く同じだ。海上自衛隊は国際法上でも合法的な警備行動を

取ることができないのだ。だから、江藤淳がいう「ごっこ」の世界にいる、といわれるのであろう。<sup>68</sup>

つまり、武器の使用が許されるべき事態が発生しても、対峙する船舶が外国の軍艦あるいは外国の政府が所有しているか運航している船舶の場合には、たとえ「わが国の内水又は領海においても」武器の使用は許されないことになっている。ここに根本的な問題がある。「武力の行使」でも「武器の使用」にしても、普通に考えれば当然、海上自衛隊が対峙する相手の船舶は外国政府のものであるからだ。

ここで2001年(平成13年)12月22日に発生した九州南西海域「不審船追跡事件」を思い出してみよう。但し、この事件は、自衛隊法第78条第1項による「治安出動」ではなかった。直接の当事者は海上保安庁であったが、海上保安庁法第20条第2項の適用ではなかった。その理由は、一つは同項第3号の要件を「漁業法違反」容疑では満たすことができなかったからだ。事件後の調査で漁船を装った国籍不明の「不審船」は北朝鮮の工作船と判明したが、事件発生時には不審船の正体不明のまま漁業法違反の容疑で立ち入り検査・職務質問を試みたところ機関砲やロケット弾で攻撃を受けたので、巡視船側がそれを受けて機関砲で正当防衛の手段をとった結果、不審船は中国の排他的経済水域内で沈没した。<sup>69</sup> この事件は次のような問題を提起した。

海上保安庁法第20条第2項第1号に依ると、「武器の使用」が許されている領域は「わが国の内水又は領海において」に限られているのに、この事件は日本の排他的経済水域内に始まり中国の排他的経済水域内で終結した。中国の経済水域に入ってしまった点は、国連海洋法条約の継続追跡権で説明

67 同上、第一号。

68 陸上自衛隊のある連隊長が、「もう、ごっこの時代は終わったんだよ」というときには、ある時点までは「ごっこの時代」があったという証である。それは多分2003年6月に「有事法制」が成立するまでだろう。瀧野隆浩「自衛隊指揮官」講談社＋α文庫、2005年、3-4頁。

69 海上保安庁、「九州南西海域における工作船事件の全容について」、2003(平成15)年3月14日  
<http://www.kaiho.mlit.go.jp/info/news/h14/fushinsen/030314/index.html>。



できるが、どちらも日本の内水でも領海でもない。公海上で発生した。<sup>70</sup> 前述したように、当該船舶の進行を停止するための武器の使用に必要な要件を満たしていなかったため、この事件では海上保安庁法20条2項ではなく、第20条第1項で規定される「武器の使用」を適用した。つまり、警察官職務執行法第7条の準用だけだった。従って、海上自衛隊には「海上における警備行動」の命令すら下されなかった。では、自衛隊法第82条がいう海上警備行動、つまり、「海上における人命若しくは財産の保護又は治安の維持のため特別の必要がある場合には」海上自衛隊が「必要な行動」を取れるとはいったい何なのか。海上保安庁ではその対応能力を超えるような艦船・不審船が現れたと判断された場合、防衛大臣の命令による治安維持のための行動である。この海上警備行動は防衛大臣が発令できる最高位のものである。この行動には自衛隊法第93条で警察官職務執行法第7条が準用されるが、「治安出動に比べ、緩和された下令要件・より簡易な手続により、自衛隊の部隊に対し、治安出動時の権限には至らない範囲の権限(海上警備行動では隊法第90条第1項に規定する武器使用は認められていない。)を付与し、治安維持機能を効率的に運用するもの」とされる。<sup>71</sup> しかし、実際の準用例を見ると警察官職務執行法第7条の準用差が海上保安庁法と自衛隊法との間にあるようにみえる。

海上保安庁法第20条第1項は、単に、「海上保安官及び海上保安官補の武器の使用については、警察官職務執行法(昭和23年法律136号)第7条の規定を準用する」とあるだけだ。同条第2項は、同法第17条第1項の任務の遂行に関連して、警察官職務

執行法第7条での「武器の使用」の場合のほかにさらに「武器の使用」が許される細かい条件を規定しているので、この第2項の適用がなくても第1項の下での「武器の使用」が可能である。

一方、自衛隊法では、警察官職務執行法はその第7条を含めて、その準用は、治安出動のときは自衛隊法「第78条第1項又は第81条第2項の規定により出動を命ぜられた自衛隊の自衛官の職務の執行について」と準用される対象が限定されている。それに加えて、特定の状況に該当すると認められるときには、当該自衛官に対して武器の使用が許されている。しかも、海上自衛隊に関しては、自衛隊法第91条第2項で、海上保安庁法第20条第2項の規定は、自衛隊法第78条第1項又は第81条第2項の規定により出動を命ぜられた自衛官に対して準用されると規定されており、同法第82条の下で「海上警備行動」に携わる部隊には準用されないような印象を与えるが、同法第93条第1項で「警察官職務執行法第7条の規定は第82条の規定により行動を命じられた自衛隊の自衛官の職務の執行について準用する」と別に規定されているし、さらに同条第3項には、「海上保安庁法第20条第2項の規定は、第82条の規定により行動を命ぜられた海上自衛隊の自衛官の職務について準用する」と規定されている。そもそも、海上保安庁の対応能力を超える艦船・不審船に対処する必要があるからこそ、海上警備行動が設けられたはずであるから当然である。<sup>72</sup>

海上警備行動は、1999年に発生した「能登半島沖不審船事件」<sup>73</sup> を最初として2004年の「漢級原子力潜水艦領海侵犯事件」<sup>74</sup> と二件ある。第三件目

70 堀之内秀久「九州南西海域不審船事案と国際法」『早稲田法学』、2003年、79巻1号、271頁。  
<<http://dspace.wul.waseda.ac.jp/dspace/handle/2065/2575>>.

71 田村ほか、前掲脚注63、131-132頁。

72 同上、131、149頁。これは平成11年の能登半島沖不審船事件の教訓と反省を踏まえて新たに追加されたものである。瀧野、前掲脚注68、84-122頁参照。

73 同上、84-122頁。特筆すべきは、現場からの実話である。伊藤裕靖「緊迫怒涛のイージス艦出撃(上)、(中)、(下)」『正論』2012年4月号(147頁)、5月号(242頁)、6月号(238頁)。

74 <[http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho\\_data/2007/2007/html/j3124300.html](http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_data/2007/2007/html/j3124300.html)>.  
<[http://finalvent.cocolog-nifty.com/fareastblog/2004/11/post\\_9.html](http://finalvent.cocolog-nifty.com/fareastblog/2004/11/post_9.html)>.

である「ソマリア沖の海賊対策」に関連する海上警備行動は「海賊対処法」の施行に伴い2009年6月以降の活動根拠は海賊対処法になった。<sup>75</sup>

(3) 航空自衛隊に関しては、自衛隊法第84条で、「防衛大臣は、外国の航空機が国際法規又は航空法(昭和27年法律第231号)その他の法令の規定に違反してわが国の領域の上空に侵入したときは、自衛隊の部隊に対し、これを着陸させ、又はわが国の領域の上空から退去させるため必要な措置を講じさせることができる」と規定している。ただし、この「領空侵犯に対する措置任務」に対応する「武器の使用権限」が規定されていないどころか、警察官職務執行法第7条の準用にも言及されていない。従って、領空侵犯した外国航空機を「着陸させ、又はわが国の領域の上空から退去させるため必要な措置」には武器は使用できないことになっているが、最終的には自衛隊法第95に規定されている「武器等の防護のための武器の使用」に準拠するしか手はない。<sup>76</sup>

外国機による領空侵犯に対して武器が使用された事件は今までに一度ある。1987年(昭和62年)12月9日に沖縄本島付近上空で領空侵犯したソビエト連邦軍Tu-16J「バジャー」偵察機に対し、航空自衛隊第302飛行隊のF-4EJ戦闘機が警告射撃を行った事が航空自衛隊史上唯一の事件で、「対ソ連軍領空侵犯機警告射撃事件」と呼ばれる。<sup>77</sup> 1987年(昭和62年)12月9日午前11時頃、ソ連軍の偵察機4機が日本の防空識別圏を越えたため、那覇基地所属のF-4EJ戦闘機2機が緊急発進した。ソ連機のうち3機は針路を変更したが、残りの一機、

Tu-16J「バジャー」、は進路変更なく北へ進み、沖縄本島上空へ接近。パイロットは警告射撃の許可を求め、許可が下りたため、1回目の領空侵犯の際に警告射撃を実施。ソ連機は一度領空から離脱した後、再び領空へ侵入したため、再度警告射撃を行った。<sup>78</sup> 厳密に言えば、この警告射撃は自衛隊法に根拠がない。航空自衛隊あるいはパイロットには領空侵犯してくる第三国の航空機に対して武器を使用する権限はない。<sup>79</sup> これは「立法不作為」であり、領空侵犯に対しては武器を使用させないという「立法意思」が表明されているという。<sup>80</sup>

これもおかしい話である。外国の軍用機が警告を無視して領空侵犯をしつつある又は侵犯したときに、何も手を打つことができないことになっているのだ。パイロットにできることは、一個人の正当防衛又は緊急避難の権利にゆだねるしかない。つまり刑法第36条(正当防衛)と37条(緊急避難)の援用である。

以上見てきたように、自衛官の武器の使用は著しく規制されており理不尽である。軍隊がある国では常識であるグローバル・スタンダードに合う交戦規定(Rules of Engagement)が日本には存在しないのである。したがって、「武器の使用」の法的根拠は個人の権利になる。つまり刑法36条(正当防衛)との37条(緊急避難)の援用だ。これは自衛官個人の生命・身体・保全のためであり、職務や権限とは無関係だ。一般市民と同様に刑法第36条または第37条の下でとられた行為が妥当、つまり正当防衛・緊急避難の要件を満たしたかどうかの審査・判断を一般の裁判官から受けなければ

75 海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律(平成21年法律第55号)。  
<<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H21/H21HO055.html>>。海上自衛隊の行動については以下参照：  
<<http://www.mod.go.jp/j/approach/defense/somaria/>>。

76 絹笠泰男「領空侵犯措置法講義」領空侵犯措置と武器使用権限の質問回答参照。  
<<http://www.justmystage.com/home/gunjihougaku/newpage25.html>>。

77 瀧野、前掲脚注68、177頁。

78 当時の司令官は法的根拠もないのに警告射撃を命じるべきかどうか悩んだという。絹笠、前掲脚注76。

79 瀧野、前掲脚注68、182頁によると、スクランブルした戦闘機は、(1)接近、(2)機種の確認、(3)写真撮影、(4)「領空侵犯のおそれ」があることの通告、(5)無線による警告、(6)機体信号による警告、(7)警告射撃—の手順を踏むことになっている、という。最後に「撃墜」という手順があるが、まず現在の「日本国」ではありえないだろう。

80 絹笠、前掲脚注76。

ならない。それに付け加えて、平成4年6月19日の国際平和協力法の制定に当たり、その第24条第1項には派遣先国において国際平和協力業務に従事する者は、「自己又は自己と共に現場に所在する他の隊員若しくはその職務を行うに伴い自己の管理の下に入った者の生命又は身体を防衛するためやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で、当該小型武器を使用することができる」と規定している。<sup>81</sup> これは職務権限としての武器の使用ではないことを意味している。<sup>82</sup> また、同条第4項は、「前2項の規定による小型武器又は武器の使用は、当該現場に上官が在るときは、その命令によらなければならない。ただし、生命又は身体に対する侵害又は危難が切迫し、その命令を受けるいとまがないときは、この限りでない」と規定されているが、この武器の使用に関しては、刑法第36条又は第37条の規定に該当する場合を除いては、「人に危害を与えてはならない」と、同条第6項で釘をさしている。このことが意味することは、以下のようなことが期待されているようだ。

任務に当たる自衛官は、自己等の生命又は身体を防衛するためにやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合には、たとえ正当防衛・緊急避難の要件に該当しない場合であっても、相手に危害を与えない範囲であってその事態に応じ合理的に必要と判断される限度で、武器を構えて警告を与えたり、相手に危害を与えるおそれのない範囲で警告射撃を行うという形態での「武器の使用」が可能である。<sup>83</sup>

治安が不安定で国連の平和維持軍の手を借りて秩序を保たなければならないような地域あるいは破綻国家で「自己等の生命又は身体を防衛するためにやむを得ない必要がある」場合とは、相手が危害を加えようとその自衛官のほうに向かってくるときであろう。そのような時に、たとえ武器を構えたとしても、単なる警告や警告射撃だけで十分ではないのは明らかであろう。

#### IV. 警察官職務執行法の準用から発生する諸問題

1950年に朝鮮戦争勃発以後「国家地方警察及び自治体警察の警察力を補うため」に設立された「警察予備隊」は不幸な出生歴を背負っている。「警察以上、しかし軍隊以下」という中途半端さが、それ以降今でも影を引きずっている。憲法第9条が「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない」と謳っている以上、再軍備に反対していた吉田はもちろん、第9条の発起人であるマッカーサーも、「軍」だとは言えなかったのだ。<sup>84</sup> 在日米軍事顧問幕僚長であったフランク・コワルスキーの言う「時代の大うそ」が始まったのだ。「これは日本の憲法が文面通りの意味を持っていないと、世界中に宣伝する大うそである。兵隊も消火器、戦車、ロケットや航空機も戦力ではないという大うそである」。<sup>85</sup> 大作『日本再軍備への道』を著した柴山太は、米国の警察予備隊への態度を以下のように結論付けた。

警察予備隊の性格は、編成上は「警察」の性格を超えていたが、まだ「正規軍」とも言えなかった。1950年10月、米国が日本再軍備プロセスを支配し、又出来上がった日本兵力を米

81 国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律(平成4年6月19日法律第55号)、  
<<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H04/H04HO079.html>>。第2項、及び第3項もそれぞれ海上保安官及び自衛隊員に関する同様な文言。国際協力法第24条の変遷については、田村ほか、前掲脚注63、431-432頁参照。

82 田村ほか、前掲脚注63、216頁。

83 同上、218頁。

84 湯浅、前掲脚注47、267-290頁。

85 コワルスキー、前掲脚注20、334頁、「われわれ米国人にとっては、われわれが楽んでいるものが陸軍であることは、疑う余地も無かったが、それを警察部隊のようにカモフラージュすることが要求された。」

国支配下におく研究が進んでいた。米国は日本の自主的再軍備も、その後の独立した作戦能力も許すつもりはなかった。<sup>86</sup>

現在でも自衛隊の「独立した作戦能力を許す」気は毛頭ないはずだ。警察予備隊、保安隊、自衛隊と発展してきた日本の軍勢力は、江藤淳に言わせれば、「あくまでもアメリカの世界戦略上の補完的軍勢力であって、北東アジアの日本戦域における現地人を充当した地域的・戦術的部隊である、と規定されているはず」という。<sup>87</sup>それが憲法第9条第2項の「国の交戦権は、これを認めない」の意味である。

警察予備隊の設立当時の政治的、法的拘束と占領下のことで、警察官職務執行法を準用しなければならなかった事は仕方なかったのであろう。とにかくお互いの都合で「軍隊」とは呼べなかったのだから。実際は「軍隊」であり「兵隊」なのだが、「警察」と呼んだことが、官僚の癖で本来の目的を無視した言葉使いの一致・一貫性を求める言語論法に憑かれてしまったのだ。しかし、「警察予備隊令」の第1条にある「この政令は、わが国の平和と秩序を維持し公共の福祉を保障するのに必要な限度内で国家地方警察および自治体警察の警察力を補うため」という目的と「自衛隊法」の第3条第1項に規定されている「自衛隊は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当たるものとする」という目的との間には雲泥の差がある。さらに、同条第2項には、「我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態に対応して行う我が国の平和及び安全の確保に資する活動」と「国際連合を中心とした国際平和のための取り組みへの寄与その他の国際協力の推

進を通じて我が国を含む国際社会の平和及び安全の維持に資する活動」を付け加えている。よって、サンフランシスコ講和条約締結後に独立を果たした以後も主要な職務が異なっている警察と自衛隊を「武器の行使」に関して同等なレベルで扱うのは全く不合理である。しかし、警察官職務執行法と憲法第9条第2項は切っても切れない関係にあり、それぞれ表裏一体である。軍隊でないから警察としたにすぎないのである。

警察予備隊も、保安隊も、警察組織としての能力では対処できない事態を補完する組織として作られてきたので、その法体系は警察と同じように組織がとるべき行動、行使すべき権限を法律で明示することを前提とするポジティブ・リスト方式を採用している。保安隊を引き継いだ自衛隊も、その出自からして、警察組織の法体系と同様にその執るべき行動・権限を一つ一つ法律で規定するという法制上の拘束を引き継いでいる。この特異な状態は自衛隊をして責任ある迅速な行動をとることを著しく困難にしており、現場の指揮官に対し理不尽な責任を負わせている。ミグ25亡命機飛来事件に対処した一線の指揮官の苦悩と自責の念を考えればよい。<sup>88</sup>

その結果、既に一連の防衛関係法の整備が急がれているように、現状では、一つの新たな行動に関して新しい法律を作り出さなければならない。法律に明示的に権限が規定されていなければ何もできないという愚鈍な法理により国防自体が危険に晒されている。同じような内容の法律をいつまで増殖して行けば満足するのであろうか。それでも、不測の事態は発生するのだ。法律はさらに増大するのみならず、既存の法律との整合性を図るために、さらに複雑化する。

マックス・ヴェーバーの格言のごとく、主権国

86 柴山、前掲脚注18、361頁。

87 江藤淳「日米戦争は終わっていない：宿命の対決—その現在、過去、未来」文芸春秋ネスコ、1987年、86頁。

88 瀧野、前掲脚注68、161-162頁、「自分が経験した函館の事件はまさに、超法規的行動だった。しかし、それをやらないで手をこまねいていれば確実に国民からの非難を受けるであろう行動だった。」



家が主権国家たる所以は、「国家が暴力行使への『権利』の唯一の源泉とみなされている」からである。<sup>89</sup> よって、元来、一国の軍隊はその国防という目的を遂行するための行動において、「原則無制限」であり、その上に特定の禁止項目を付帯した権限を持つのが古今東西国際的に一般である。警察の目的と任務を踏襲したところに現在の自衛隊の根本的な問題が内在するわけで、本来ならば自衛隊は軍隊として、基本的には国際法に服する義務を負うネガティブ・リスト方式の法体系の下で法整備を行うべきである。<sup>90</sup> ポジティブ・リスト方式の法体系では以下のような事例で明らかのように、あまりにも障害が多すぎる。

1976年9月6日に起きたミグ25事件がある。当時のソ連軍からミグ25戦闘機が亡命を求めて函館空港に飛来してきたときを思い出せばよい。<sup>91</sup> ソ連の最新鋭の軍事機密がそっくり無傷で手に入ったのだ。陸上自衛隊第28普通科連隊長兼函館駐屯地司令高橋永二は部下辰巳三佐を現場に送った。ところが、現場では既に地元警察が警戒態勢を敷いて立ち入り禁止にしており、自衛隊も締め出しを食うという事態に直面したわけである。自衛隊には管轄権がないのである。自衛隊はやっぱり軍隊ではなかった。「外国の軍用機が相手国に何の通告もなく無断で日本の空港に着陸」した場合に、地元駐屯している自衛隊が外国機の警戒警備や情報収集の任務に就くべきであるのに、このような事態でも「何をすべきか」については何も明らかにされていないのだ。<sup>92</sup>

2004年1月にイラク人道復興支援特措法<sup>93</sup>に基

づいて自衛隊がイラクに派遣されたときも、その防衛装備のお粗末さは、驚くほどだった。一般にジープと呼ばれる高機動車がまず第一に送られたが、この多目的車輛には装甲防御に相当するものが全くなかった。派遣の条件が「現に戦闘行為(国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為をいう。以下同じ。)」が行われておらず、かつ、そこで実施する活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる」地域、<sup>94</sup> つまり日本的な政治虚構としての「非戦闘地域」であるから「戦闘地域」では必要になるかもしれない武器や装備は必要ないという「言葉」の定義から割り出される机上の結論である。そこには、派遣先の現場での流動的な治安状況の理解など全く持ち合わせていない。それどころか、結果として派遣された自衛官の生命、身体の安全が無視されていたということにも無頓着である。<sup>95</sup>

このような考え方はどうも訓練のシナリオにも浸透しているようだ。訓練中の事故を防ぐために「安全管理」を徹底したシナリオを訓練用に使うからだ。敵の通信所を襲撃する訓練の場で、警備役の歩哨はその任務を果たしていない。「気休めに銃剣道用の木銃を抱えているだけである。襲撃されたらどうするんですかと丸腰の隊員にたずねると、ひと言、逃げますと答えた。」助教の話だと、この訓練は陣取り合戦ではないから、「歩哨が手出ししたらレンジャーも応戦しなければならない。それではシナリオが狂っちゃう」という。<sup>96</sup> 結果的に「臨場感のまるで感じられない訓練内容」になる。<sup>97</sup> 「戦争ごっこ」というタイトルのエッセイ

89 マックス・ヴェーバー、『職業としての政治』脇 圭平訳、岩波文庫、1980年、9-10頁。

90 奥平譲治、「軍の行動に関する法規の規定のあり方」『防衛研究所紀要』2007年第10巻第2号、67頁参照。

91 杉山隆男『兵士に開け』小学館文庫、2007年、123頁。

92 瀧野、前掲脚注68、130頁。「自衛隊がまぎれもない軍隊であったならば、本事件への対処要領位、当然定められていたでしょう。例えば、“完全武装の部員が直ちに出動して、飛行機とパイロットを逮捕し、万一の場面へ対処準備する”。」同上。

93 イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動の実施に関する特別措置法平成15年8月1日法律第137号)、  
<[http://www.cas.go.jp/jp/hourei/houritu/iraq\\_h.html](http://www.cas.go.jp/jp/hourei/houritu/iraq_h.html)>。

94 同上、第2条第3項。

95 江畑謙介『日本の防衛戦略—自衛隊の新たな任務と装備』ダイヤモンド社、2007年、7-30頁。

96 杉山、前掲脚注91、128頁。

97 同上、138頁。

は、「戦うことが目的であるはずのレンジャーが、戦うための訓練をまともにできない。それは、軍隊になりきれない自衛隊の、どっちつかずの姿をいかにも象徴しているかのようであった」と結ばれている。<sup>98</sup>

時間の経過とともに訓練の様式が定型化すれば、このような態度は組織の中に内在化されていくのが決まりだ。危険なのは、訓練ではなく、本番の事態に遭遇したときにも、安全管理を念頭に置いた訓練の結果が出てくるのではないかという心配だ。訓練というものは実際の現場で訓練で身につけたように実行することが目的である。

2011年に起きた尖閣諸島近辺での中国漁船衝突事件にもよく現れている。日中関係を考慮[安全管理]するばかりに既に逮捕した犯罪者を釈放して対処すべき事件から逃げたのだ。北方領土に対する態度も似たようなものだ。ロシアの領海に侵入したと日本の漁船がロシア国境警備隊に銃撃されても何もせず安全管理に精を出すだけだ。<sup>99</sup> 竹島は韓国の不法占拠下にあり、益々その実効支配を強めているにも拘らず、とうの日本政府はただ傍観するだけだ。北朝鮮による拉致事件も然り。残念ながら、日本政府には恫喝する相手国との利害関係を処理する気概も力も無いのが事実だ。国連の事務総長潘基文から要請を受けて、新たに独立国になったばかりの南スーダンに平和維持軍として自衛隊を派遣しているが、その自衛隊の身辺の護衛を日本から最大の贈与ODAをもらっている貧しいバングラデッシュの兵隊に頼んでいるのが実体である。

自国の利益および国際社会の利益を守る気概と努力なしに、日本国憲法で謳う「国際社会において名誉ある地位を占めたい」という願望は奇麗事では達成できないということは先の湾岸戦争

で十分実証されている。2009年と2010年の二年間日本は国連の安全保障理事会の非常任理事国を務めた。北朝鮮の核実験とミサイル発射実験が起こった時、特に、二度目の核実験が実施された時、幸いにも日本は議長国であった。日本は精力的に米国と協調し合い安保理の対北朝鮮決議案を作成した。そして、その草案が安保理で拒否権なしで成功裏に採択されるように安保理常任理事国を始めとして、安保理のその他の諸理事国メンバー全員に積極的に支持を取り付けるように交渉を重ねた。その結果、原案よりも少し強制力の薄い措置ではあるが、基本的には日米の方針に沿った安保理の決議案が最終的に採択され、安保理決議第1874号として2009年6月19日に発行した。これは、公海上での船舶の検閲をも含むものであった。<sup>100</sup>

しかし、日本にとって、この安保理の決議の内容は、新たな特別立法を必要とし、それ無しではこの決議の下で発生する国連加盟国としての義務を満たすことができない事は周知のことであった。残念な事に法案が国会に提出されている最中に衆議院解散というめぐり合わせになり、法案は審議されず、従って必要な立法はできず、自らの発議で採択された安保理の決議に対し、加盟国としてその責任を全うしている諸国を横目に、当事者である安保理の理事国である日本は自らが提唱した活動すら不履行にするという無責任さを露呈したのが現実であった。

98 同上、141頁。

99 <<http://www.youtube.com/watch?v=ZumXEspa42w>>.

100 国際連合安全保障理事会決議第1874号<[http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/n\\_korea/anpori1874.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/n_korea/anpori1874.html)>.

## V. 憲法第9条第2項の改正を

今年に入りにはわかに憲法改正論議が活発になった。<sup>101</sup> 講和条約発効によって6年8ヶ月の占領が終わって以来60年が経った。その間、憲法を改正する時機は在ったのであろう。1952年3月、吉田茂首相は参議院予算委員会の証言で、「自衛のための戦力」といえども、再軍備に違いないから、憲法改正を必要とすると言明した。<sup>102</sup> さらに、1954年12月鳩山内閣は、自衛隊は憲法に違反してはいないが、政府は憲法に関する誤解を避けるために機が熟すれば、憲法改正のために適切な処置を講ずるであろう、と政府の見解をだした。<sup>103</sup> しかし、憲法の規定する改正に必要な要件を満たすためのハードルはあまりにも高すぎた。国内的な政治状況がそれを許さなかった。衆参両議院議席の3分の2以上の多数票を必要としているのに、衆議院は何とか成るとしても、参議院の方は、憲法改

正を阻止するに十分な数を革新陣営に占められていた。

吉田は、占領下であっても、米国の再軍備要求を拒みつづけた。疲弊した敗戦後の日本を目の前にして、もっとやるべきことが先にあったのだ。憲法第9条を押し付けたのは米国だ。日本はそれを忠実に履行しているだけだ、と意地を張った。それでも、占領下に警察予備隊が創設されたことにほっとしていた。新しい民主的軍隊をつくるために吉田は、予備隊の幹部候補者の選考も自ら監督した。そして米軍が予備隊に迅速に重武装を提供するニュースを受けて喜んでいた。<sup>104</sup>

朝鮮戦争勃発という緊急時に日本は丸裸だった。内からの騒乱・反乱や外からの攻撃に対して予備隊は必要だった。米国も、在日米軍を全て韓国に派遣するためには、留守になった米軍基地・施設と残された家族を守るためにも予備隊を必要とした。という説明は予備隊創設理由としては、

101 政党の改正案については、前掲脚注4参照。とうとう憲法改正論議は高校生を主人公とする小説のテーマになった。熊谷達也『バイバイ・フォギーデイ』講談社、2012年。熊谷は、海上保安官として勤務する父親を持つ主人公の一人田中亮輔に、「父さんにしても兄貴にしても、特に自衛隊にいる兄の場合、現行の憲法9条の下、立場的にあやふやな状態で任務につくよりも、改正された憲法下で働いたほうが、気持ち的にずっと楽だと思う」と言わせている。同上、75-76頁。そして「国民投票」の必要性を以下のようにもう一人の主人公杉本岬に語らせている。「これまでわたしたちは、憲法9条の解釈に常に振り回されてきたというか、霧とか霏とかがかかったような状態に、長いこと置かれてきたわけじゃない。それが今度の国民投票の結果で、よかれ悪しかれ、霧が晴れてすっきりした状態になる。どういう方向に向かうかは投票の結果によるけれど、いずれにしても、視界が良好な世界へと踏み出すことができるわけでしょう？だから、バイバイ・フォギーデイ。これ以上、しっくりくるテーマはないと思う」。同上、121頁。

102 1952年3月10日第13回国会参議院予算委員会第17号証言。「国務大臣(吉田茂君) 近く独立を迎えんとする時に当つて、私は日本国の独立安全は日本国民自身の愛国心と熱意によつて守らなければならぬという点から、守らなければならぬという気持ちを十分国民が持つてもらいたいという念願から、岡本君の質疑に対する私の答弁中、戦力という言葉を用いたために、自衛のためには再軍備をしても憲法上差支えなきかのごとき誤解を招いたようであります。この点についてかねて私が申し上げております通り、たとえ自衛のためでも戦力を持つことはいわゆる再軍備でありまして、この場合には憲法の改正を要するというを私はここに改めて断言いたします。而して再軍備をしないということは、私が従来しばしば申し上げた通りであります。この点誤解を招かんように更に訂正いたしておきます。」  
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/013/0514/01303100514017a.html>>.

103 昭和29年12月22日鳩山内閣政府見解。第21回国会衆議院予算委員会第2号。

「木村国務大臣 ただいまお尋ねになりました点につきまして、政府の見解をあらためて申し述べます。

第一に、憲法は自衛権を否定していない。自衛権は国が独立国である以上、その国が当然に保有する権利である。憲法はこれを否定していない。従つて現行憲法のもとで、わが国が自衛権を持っていることはきわめて明白である。

二、憲法は戦争を放棄したが、自衛のための抗争は放棄していない。一、戦争と武力の威嚇、武力の行使が放棄されるのは、「国際紛争を解決する手段としては」ということである。二、他国から武力攻撃があつた場合に、武力攻撃そのものを阻止することは、自己防衛そのものであつて、国際紛争を解決することは本質が違ふ。従つて自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防衛する手段として武力を行使することは、憲法に違反しない。

自衛隊は現行憲法上違反ではないか。憲法第九条は、独立国としてわが国が自衛権を持つことを認めている。従つて自衛隊のような自衛のための任務を有し、かつその目的のため必要相当な範囲の実力部隊を設けることは、何ら憲法に違反するものではない。

自衛隊は軍隊か。自衛隊は外国からの侵略に対処するという任務を有するが、こういうものを軍隊というならば、自衛隊も軍隊といふことができる。しかしかような実力部隊を持つことは憲法に違反するものではない。

自衛隊が違憲でないならば、何ゆゑ憲法改正を考えるか。憲法第九条については、世上いろいろ誤解もあるので、そういう空気をはつきりさせる意味で、機会を見て憲法改正を考えたいと思つている。

以上お答えいたします。」

<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/021/0514/02112220514002a.html>>.

104 コワルスキー、前掲脚注20、267頁。

一部の皮相的な理由づけである。本当は米国政府（国務省・陸軍省）の日本再軍備案に「断固反対」するマッカーサーとの深刻な角逐だった。それは米ソの冷戦環境に起因するのみならず、日本国内での浸透する「国内冷戦」状況での治安の確保に起源があった。<sup>105</sup> 占領下のこともあり、警察予備隊の創設から今日の自衛隊の成立に至るまでの軌跡は透明性を欠いているのみならず、2007年に防衛省・自衛隊とその姿を変えた日本の「軍隊」は、その任務、権限、行動領域を当初考えられなかったほどに拡大した。同時に自衛隊の変容は、ますます憲法第9条第2項からの乖離を深めている。自衛隊と憲法が抱える矛盾と相克は米軍事顧問団幕僚長を務めたフランク・コワルスキーが43年まえに憂慮したこととなんら変化が無い。

私が予備隊設立当時から持ちつづけ、その後の経過によって裏づけされた意見では、米国も、日本政府も、野党も、再軍備に関する憲法問題の取り扱い方が非常にまずかったといえる。三者とも当時の緊急事態に直面して道義的過誤を犯し、三者ともみずからの近視眼的行動の結果、今日おおいに悩まされている。……軍隊は拡張されて、だんだん大きく育ってきたが、憲法によって制約され、国民からは嫌悪され、その合憲性合法性は曖昧模糊としたまま取り残されている。<sup>106</sup>

「武力」は価値に対して中立である。片岡鉄哉が言うように「戦争と軍隊は手段であり、悪にも善にも奉仕する。ところが、日本人は、戦争と軍隊を悪に見立てることによって、悪と善の双方を避けるようになったのである。」<sup>107</sup> 柴山太は、警察予備隊、保安隊、そして自衛隊は「西側防衛の主要な一翼を担い、ソ連の日本侵攻を抑止すること

で、世界戦争が勃発することを未然に防ぎ、国内冷戦での武装蜂起もあわせて未然に防止した」という「西側陣営の軍隊として」の機能を果たしてきたことが、「日本にとって、民主主義社会と防衛力との関係を考える際、このアイデンティティこそ安全保障上の原点である」と言明する。<sup>108</sup> であれば、なおさら自衛隊の法的地位を整理し、制度的正統性を付与すべきである。このまま憲法の改正を行わずに放置して置くことは「この時代に生きた政治家たちの法意識と倫理観の欠如」ともいえる。<sup>109</sup>

憲法はその国の最も基本となる国のかたち、統治組織の権限、国民の権利・義務に関する法的枠組みを定めた最高法規である。しかし、それは永遠に凍結したケーキの如く不変なものではない。時代にそぐわない条項、運用上、不備や瑕疵が明らかになったものなどを是正するために改正の手続がある。それが憲法第96条である。吉田は、「憲法第9条に託した期待は、日本の信用回復によって一日も早く独立国に立ち帰りたいというにあった」と弁明し、<sup>110</sup> 以下のように述べている。

憲法第9条のいわゆる平和条項、すなわち、国際紛争解決の手段としての武力行使を否定する条項は別として、第2項の戦力否定の条項は、万世不磨の大典としての憲法の一部というよりも、軍国主義国、侵略国としての日本多年の汚名を雪ぎ、一日も早く国際社会に復帰したいという政治的狙いが本音であったのが、私の関する限り真実である。……だから、もし条文を厳格窮屈に解釈して、自衛隊をすら否定するに至るならば、必ずや世界の現実と乖離し、政治的不安定の因となるであろう。この道理は多くをいわずして明ら

105 柴山、前掲脚注18、66-105頁。

106 コワルスキー、前掲脚注20、332-333頁。

107 片岡、前掲脚注18、9頁。

108 柴山、前掲脚注18、762-763頁。

109 前田、前掲脚注2、11頁。

110 吉田、前掲脚注23、104頁。



かなはずである。<sup>111</sup>

吉田は民主主義制度のなかに組み込まれた自国の防衛の責任を担う能力を持った「立派な軍隊」を建設する意思を持っていた。それを国民的合意の下で憲法第9条の改正手続きを踏む必要性を認識していた。<sup>112</sup> 自衛隊のその地位と権限にまつわる混乱と曖昧な状況はすべて憲法第9条第2項から派生するものである。私は問題の核心である第9条第2項を削除することを提言する。<sup>113</sup>

改正を必要とする条項は第9条第2項のみではなく、「自衛隊」が真に責任ある民主的な軍隊となるために、それに対応する改正が第18条と第76条にも必要である。<sup>114</sup> 第18条は、「犯罪による処罰の場合を除いては、」個人の意思に反する苦役に服されないことを規定している。たとえ徴兵制がひかれていなくとも、非常時の際には、これでは召集することも出来ない。必然的に緊急事態基本法を整備できるように憲法に規定を設ける必要がある。第18条の問題よりさらに由々しき問題は第76条である。第76条は、

すべての司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

②特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行うことができない。

③すべて裁判官は、その良心に従い、独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される。

この第76条の下で自衛隊には軍法会議が存在しない。これはコワルスキーに依れば「世界の軍事史上に例をみないことである」という。<sup>115</sup> 自衛隊

は、建前上「軍隊」ではないので、その隊員は軍人としての地位を持たなければ、その地位に見合う取り扱いを受けないのだ。世界中で自衛隊だけが民間人としての法的権利を享受し、義務を負っているのだ。憲法第9条第2項が改正されとなれば、当然なこととして軍人の地位とそれに付随する権利義務は一般の民間人のそれとは違うことになる。<sup>116</sup>

吉田が造り出そうとした民主主義制度の軍隊は厳とした「文民優位の原則」によって軍事組織が動かされるものだった。最高法規としての憲法の改正によってすべての防衛関連法令が影響を受けることになる。それらの関連法令に、新たに組み入れていく「文民支配の原則」が、これも残念ながら吉田の敗戦後政治への遺産ではあるが、「官僚による支配」に変質しないように留意すべきだ。

ここで吉田が死ぬ前に訴えたことを思いだすべきだ。

上述のような憲法の建前、国策の在り方に関しては、私自身自らの責任を決して回避するものではない。憲法審議の責任者でもあり、その後の国政運営の当事者でもあった私としては、責任を回避するよりは、むしろ責任を痛感するものである。それだけにまた日本内外の環境条件の変化に応じて、国策の方向を改める必要をも痛感する。日本は政府当路も、国民も、国土防衛というこの至上の問題について、すべからず古い考え方を清算して、新しい観点に立って再思三考すべきであろうと思う<sup>117</sup>。

再思三考した後には自らの意思で憲法を改正していけば、おのずと敗戦後の日米関係をもう少し客

111 同上、200頁。

112 楠、前掲脚注14、266-270頁。

113 同じ結論を共有している人は世間にはかなりいるはずだ。熊谷、前掲脚注101、の主人公、杉本岬もだ。243-244頁参照。

114 コワルスキー、前掲脚注20、88-90、315-316頁。

115 同上、315頁。

116 現在の自衛隊法での服務については、安田、前掲脚注62、119-136頁参照。軍人としての別の制約の必要性に関しては、奥平謙治、「防衛司法制度検討の現代的意義—日本の将来の方向性」『防衛研究所紀要』、2011年、13巻2号、115頁参照。

117 吉田、前掲脚注、23、201頁。

観的な目で国の利益がどこにあるのか再評価できるようにするはずである。日米同盟という絆は今まで日本の平和と繁栄にとって重要であったことは否定できない。これからも日米同盟は日本の防衛を集団的安全保障の一翼を担うものとして捉えるものであり、それによって日本は自由な民主主義陣営の一員として世界の平和と繁栄に貢献するものである。

現在まで日米関係は絶えず共同歩調をとってきた。ただし、日本の対米協調に関する「日本の路線選択基準がつねに変わらず、『アメリカの世界戦略』という独立定数の変化に応じて変わる従属変数の位置から動こうとしなかったことも厳然とした事実である。」<sup>118</sup> 特に1995年2月の「ナイ・リポート」<sup>119</sup> から始まり、1996年8月の「日米安保共同宣言」<sup>120</sup> を経て、日米防衛協力のための指針の見直し(新ガイドライン)へと日米関係の変質は驚くべきものがある。<sup>121</sup> 日米同盟の絆が、逆に縛りにならないように、どこに日本の国益があるのか再確認すべきである。日本の戦略的行動範囲というものは、超大国米国が持つグローバルなリーチとは比較にならない。日本は日本としての独自の重要な国家的利害を持っており、その利害関係は米国のそれと合致する場合も、しない場合も、ありうることを認識すべきである。全く時代おくれになった1957年版の「国防基本方針」を全面的に見なおし、新たな「国防基本方針」を憲法改正があることを考慮しつつ、閣議決定すべきだ。<sup>122</sup>

いわゆる「吉田ドクトリン」というものはアプリ

オリに出てきたものではなく、ドクトリン化などは吉田の意図したところではない。それは、米国の東アジア戦略の要求に対して、吉田の描く日本の将来への利益に合うように占領期に柔軟に対応して行った軽武装・経済中心主義という選択だった。官僚出身の吉田の後継者にとって吉田の選択は都合がよかった。これを「ドクトリン」まで高めたのは吉田ではなく、吉田の後継者たちだった。<sup>123</sup> それどころか吉田は自分の後継者の防衛政策に不満を抱いており、自分の軍事顧問を務めた辰巳栄一に「国防問題の現在ニ付深く責任を感じ居候次第ハ先日申上候通ニ有之、佐藤[栄作]首相其他ニも右親敷申通居候」と吐露した。<sup>124</sup> 戦後政治の終焉は同時に「吉田ドクトリン」の終焉でもある。「吉田ドクトリン」を葬ることは吉田が防衛大学校第一期生の卒業式で送った訓示を、その時代の文脈で捉えることであろう。

君たちは、自衛隊在職中決して国民から感謝されたり歓迎されることなく自衛隊を終わるかもしれない。ご苦労なことだと思う。しかし、自衛隊が国民から歓迎され、ちやほやされる事態とは外国から攻撃されて国家存亡のときとか、災害派遣のときとか、国民が困窮し国家が混乱に直面しているときだけなのだ。言葉をかえれば、君たちが『日蔭者』であるときの方が、国民や日本は幸せなのだ。耐えてもらいたい。<sup>125</sup>

すでに吉田の訓示より半世紀がたっている。その間、自衛隊の権限、行動範囲、保持してい

118 前田、前掲脚注2、32頁。

119 U.S. Department of Defense, *East Asia Strategy Review 1995*, <<http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/IPUS/19950227.O1E.html>>.

120 「日米安全保障共同宣言—21世紀に向けての同盟、1996年4月17日、<<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/hosho/sengen.html>>.

121 前田、前掲脚注2、34-64頁；田村ほか、前掲脚注63、83-403頁参照。安保体制の「再定義」までの道程については、長島昭久「日米同盟の新しい設計図」日本評論社、2002年、16-18頁に詳しい。

122 佐瀬昌盛「国防の基本方針」— 迂闊の半世紀」『正論』2012年7月号、138-156頁。

123 湯浅、前掲脚注47、350-353頁。永井陽之助「現代と戦略」文芸春秋、1985年、69頁、「大蔵省、経済企画庁、通産省など強力な経済官庁が打って一丸となり、吉田路線の正統をうけつぐ、大平—鈴木—宮沢の保守本流をまもりぬくかぎり、吉田ドクトリンは永遠である。」永井に対する痛烈な反論は、田久保忠衛「歪曲された『吉田ドクトリン』」『諸君』第17巻No.9(1985年9月号)、56頁。

124 楠、前掲脚注14、285頁。湯浅、前掲脚注47、25-29頁。

125 昭和32年2月防衛大学校第1回卒業式 吉田茂総理大臣訓示。

る武器・装備の規模と能力は著しく拡大し増強されている。国の防衛のために一命を懸けて任務に精進するものを「日蔭者」にしてはならない。吉田が言うごとく、「災害出動は自衛隊の任務の一つであっても、それは決して自衛隊存在理由の本筋ではない。」吉田は、「このことが、忘れられがちとなりはせぬか」とむしろ恐れていたのだった。<sup>126</sup> 2011年3月11日に東日本を襲った未曾有の大震災で自衛隊が示した惻隱の情や献身ぶりには誰しもが感謝しかつ感銘を受けたものである。実際に災害出動の場で、被災者に直接感謝されれば「確かな手ごたえ」を感じることは事実であろう。<sup>127</sup> それは日頃、一冊の「本にならない原稿を書きつづける」努力、床の間の刀がさびて抜けなくならないように毎日欠かさず磨きつづける努力<sup>128</sup> を認められずに「日蔭者」扱いをされているからこそ、災害出動に「確かな手ごたえ」を感じるのではないのか。

それでなくても、上述したミグ25亡命機事件で連隊長が述懐したように、「自衛隊には、やってはいけない事を隠れてやっている為か、真実を隠しがたる何かが身にしみついているような気が」と云い、「軍隊ではない軍隊もどきの自衛隊が、いかにも軍隊らしく行動しようとする、その過程にあって、少しでも世間をごまかそうとする姿勢が自らを苦しめているようにさえ思いました」と回顧しているのだ。<sup>129</sup> これも、為政者が最初の警察予備隊からして、本当は「軍隊である」からこそ、「日蔭者」として扱い、世間の理解を得る努力を怠り、と同時に「軍隊でない」ことを証拠立てるために「軍隊である」ことを彷彿させるものを悉く拭拭することに懸命だった

からだ。軍隊は警察予備隊、保安隊、そして自衛隊となり、戦車は特車、歩兵は普通科、大佐は一佐、少尉は三尉、兵士は隊員、士官は幹部、駆逐艦は護衛艦という具合にだ。

このような自縄自縛の構造は、無念にも、あのミグ25事件に対して「国のため、国民のため、そして自衛隊存在意義のため」に、万が一の場合に備えて出動準備を行った第28普通科連隊長兼函館駐屯地司令高橋永二の行った行動をすべて封印するという結果をもたらしたのだ。第28連隊がとったミグ25機対処に関する文書の破棄が命ぜられたのである。文書を破棄することによって、第28連隊がとった行動を陸上自衛隊の歴史から「抹殺したのである。」<sup>130</sup> そのような隠れたことが起きないように自衛隊は国の正式な軍隊として、その法体系をネガティブ・リスト方式に基づく法制度に整備して行くべきである。

自由な民主主義の国とその国民の生命と財産を守る民主的な軍隊は日の当たる開けた所にいなければならない。そうでなければ、防衛省・自衛隊の責任を追求するために必要な情報も手段も国民は失う結果になる。「日蔭者」として陰湿な暗いところに追いやられた自衛隊は、密室のなかで、既に「防衛省の“天皇”」を排出した官僚の支配に陥ることになるのが落ちであろう。<sup>131</sup>

「文民統制(シビリアン・コントロール)の原則」は官僚の支配を助けるためではない。民主主義国において、国民の代表である文民の為政者が軍隊に対して優先権を持つという民主主義の基本原則である。自衛隊を新しい軍隊として正統性を与え、日の当たる広場に出すことによって、この文民統制の原則を実行に移すことができ、それ

126 吉田、前掲脚注23、199-200頁。

127 杉田、前掲脚注91、51頁。国民の評価は評価であっても、「その評価され方が、無菌化(デオドラント化)された非暴力の組織としての評価にすり替わっていくのではないかという懸念を、わしは持っている。」小林よしのり、『国防論』、『SAPIO』、小学館、2011年7月20日、68頁。

128 杉山、前掲脚注91、41、44頁。

129 同上。

130 瀧野、前掲脚注68、150-160頁。

131 「天皇」と呼ばれて防衛省を支配した次官、守屋武昌の実像については、森 功、『狡猾の人』、幻冬舎、2011年、参照。

を遵守することができるわけである。それは、敗戦後、この小文の冒頭で言及した、あの徹底的に「閉ざされた言語空間」で作り出された憲法に関する「鏡張りの部屋」<sup>132</sup> から抜け出て、現在でも、「自らの思惟を拘束し、条件付けている」<sup>133</sup> 言語空間から自由になることだ。それが戦後政治の終焉となる。♣♣♣

---

132 江藤、前掲脚注5、20頁、「日本人は憲法に関して鏡張りの部屋に閉じ込められたようなものだともいえる。この鏡はこちら側から見ればまさしく鏡としか見えず、自分の顔以外なにも映さないが、あちら側、つまり占領軍当局と米国政府の側から見れば実は素通しのガラスで、部屋の中の様子は細大洩らさず、手に取るようにわかるような仕掛けになっている。」

133 江藤、同上、368頁。